

ק"פ 24874/02 - יצחק מזרחי נגד יוסף דלרהיים

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ק"פ 24874-02 מזרחי נ' דלרהיים
לפני כבוד השופט ירון גת
הקובל
 יצחק מזרחי
ע"י ב"כ עו"ד מרון סעדון
נגד

הנאשמים:
יוסף דלרהיים
ע"י ב"כ עו"ד ינון היימן

החלטה

ענייןיה של החלטה זו בשאלת האם, במסגרת קובלנה פלילתית פרטית, עומדת לנאים טענת הגנה מן הצדק המצדיקה את ביטול הקובלנה, במקורה בו לאחר שהוגשה בנדון תלונה למשטרת ישראל, התלונה נחקרה והוחלט על סגירת התיק מחמת היעדר ראיות מספיקות, ולאחר מכן הגיע עורר לפרקיות המדינה על החלטה זו והערר נזחה, וזאת כשהוא חולק שמלוא חומר הראות נבחן על ידי הגורמים המוסמכים שהחליטו על סגירת התיק ועל דוחית העורר ומדובר בעבירה מסווג שלגביו קיימים עניין מובהק לציבור בהעמדה לדין, והכל כשבRKע הדברים קיימים סכ索ר בין הקובל לבין הנאשם.

הבקשה

1. לפני בקשה הנאשם, שהועלתה כתענה מקדמית, להורות על ביטול כתב האישום, שהוגש במסגרת קובלנה פלילתית פרטית, וזאת מחמת הגנה מן הצדק, מכוח סעיפים 149(10) ו-150 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח חדש], התשמ"ב-1982 (להלן: "החסד" פ").

כתב הקובלנה ותגובה הנאשם

2. כנגד הנאשם הוגש כתב קובלנה פלילתית פרטית, במסגרתו הואשם בביצוע עבירה של תקיפה הגרמתה חבלה של ממש, עבירה לפי סעיף 380 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").

3. בכתב הקובלנה נטען כי הקובל, שהיה אדם מבוגרiley 1935 הנעזר בהליך ובמקל הליכה, מתגורר בשכונות לנאים בחולון.

עוד נטען כי בין הקובל לבין הנאשם הייתה במועד הרלוונטי לכתב האישום מחלוקת על הזכויות בחלוקת אדמה שהתרבירה בבית המשפט.

עמוד 1

על פי כתוב הקובלנה, ביום 5.2.16 יצא הקובל מביתו כשהוא נער במקל הליכה, והבחן שהנאשם לפקח מפתח ביתו את פח האשפה. הקובל פנה לנאשם ושאל אותו מדוע עשה כן, והנאשם בתגובה דחף אותו, ובמהמשך נטל עגלת ברזל שהייתה בחזקתו ודחף אותה בחזקה לרגלי הקובל, אשר נפגע, איבד את שווי משקל ונפל לקרקע. כתוצאה לכך נחבל הקובל חבלות של ממש בחזהו, ברגלו ובראשו.

4. הנאשם מכחיש את המיחס לו בכתב הקובלנה. הנאשם מאשר את נוכחותו בזמן ובמקום ומאשר שהוא מפגש ביןו לבין הקובל, אך טוען כי הקובל הוא שתקף אותו, ושולל שדוחף את הקובל, בין ידיו ובין באמצעות עגלה, ושולל שגרם לקובל לחבלות כלשהן.

טענות הנאשם

5. הנאשם, באמצעות בא כוחו המלומד, עווה"ד ינון היימן, העלה טענה מקדמית במסגרת ביקש לבטל את כתב הקובלנה מחמת הגנה מן הצדק, מכוח סעיף 149(10) לחס"פ, אשר נפרשה הן בטיעון בעל פה והן בבקשת בכתב.

6. לטענת הנאשם יש להורות על ביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק, בין היתר בשל שימוש לרעה בהלכי משפט, וזאת על רקע סכסוך משפטי ואיישי ממושך בין הקובל ובני משפחתו לבין הנאשם. הקובל מתגורר על קרקע השיכת לנאשם, ובשנת 2014 ניתן פסק דין הקובל שהשיטה שיר לנאשם ומורה לקובל לפנות את השטח. הקובל ובני משפחתו מבקשים להלך אימים על הנאשם במטרה למנוע ממנו למשמש את זכויותיו כדין, ובמסגרת זו מגישים הם נגדו תלונות שווא, ולאחר סגירתן החליטו להגיש את הקובלנה דנן, תוך שימוש לרעה בהלכי משפט.

7. טענתו הראשונה של הנאשם היא כי הקובל הסביר ממנה חומר חקירה מהותי ומצחא, אשר היה קיים בתיק החקירה של המשטרה, ואשר הועתק על ידי הקובל אך לא נמסר לנאשם.

הנאשם טוען כי בתיק החקירה של המשטרה מצוי מזכר מיום 17.2.16, שנערך על ידי החקירת ילנה קוונצוב, ממנו עולה כי לאירוע המذبور בכתב האישום הייתה עדת ראייה - אחת השכנות, ששמה אסתר בר עזרא. עוד עולה מהזכיר כי החקירה שוחחה עם הגברות בר עזרא אשר מסרה לה כי שמעה את הוויוכחים, עת יצאה בדיקות לזרוק את הזבל, ואז הבחינה בצדדים ולא הייתה באירוע כל תקיפה פרט לוויוכחים. הנאשם מוסיף וטוען כי הוא עצמו אמר כבר בהודעתו במשטרה כי באותו היותה שכנה שראתה את האירוע, הגם שלא ידע למסור את פרטייה מכיוון שאינו מכיר אותה.

לטענת הנאשם המזכיר האמור לא נמסר לו מהקובל במסגרת חומר החקירה שהועבר, והוא הגיע לידי רק לאחר שהגיש בקשה למתן צו שיורה למשטרת ישראל לאפשר לצדדים להעתיק את החומר ישירות מתיק המשטרה, ולאחר שניתן צו כאמור בהסכמה והנאשם צילם את החומר ישירות מתיק המשטרה.

לטענת הנאשם המזכיר האמור היה בידי הקובל לאחר שבנו, אברהם מזרחי, צילם את חומר החקירה, אך הקובל נמנע במקומו מלמסור אותו לבא כוחו וכן המזכיר לא הועבר לידי הנאשם בחוסר תום לב קיזוני.

הנאשם מוסיף וטוען, כי לאחר גילוי המזכיר, ביום 3.4.17, נחקרה הגברת אסתר בר עזרא במשטרת ומסרה הودעה ה证实ת במלואה בගรสת הנאשם ואשר שוללת את גרסת הקובל, ולפייה היא ראתה שהנאשם לא תקף

את הקובל ולמעשה הקובל הוא שתקף את הנאשם. בהמשך ציין הנאשם, כי לאחר קבלת חומר נוספים מטייק המשטרה, הסתבר כי חקירתה האמורה של הגברת בר עזרא נערכה מיזמת המשטרה לאחר שעורך דין מטעמו פנה למשטרה בבקשת לשנות את עילית הסגירה של התיק. לשיטת הנאשם פניו לשיוני עילית הסגירה הייתה לגיטימית, בשים לב למקצתו ולוועול שנגרם לו מהגשת תלונת סרף, והוא נעשתה בתום לב גמור.

ה הנאשם טוען עוד, כי הקובל אף לא העביר במסגרת חומר החקירה את מלא החומר הרפואי בעניינו, והסתיר מה הנאשם מסמכים רפואיים חיוניים להגנה, מהם עולה לכטורה כי הקובל כלל לא נחבל בראשו, בניגוד לטענה בכתב הקובלנה, וכן עולה מהם שהקובל נופל לעתים עצמו. מסמכים אלו התקבלו בסופו של דבר אצל הנאשם רק לאחר שהגיש בקשה לממן צו שיורה לבית החולים לאפשר לצדדים להעתיק את החומר ישירות מתקיך בית החולים, ולאחר מכן צו כאמור בהסכמה וה הנאשם צילם את החומר ישירות מתקיך בית החולים.

גם בהקשר זה טוען הנאשם כי החומר הרפואי האמור היה בידי הקובל בעת שמסר את חומר החקירה, או אמרו היה להימצא בידיו, אך הקובל נמנע במכון מלמסור אותו לבא כוחו וכך החומר לא הווער לידי הנאשם בחוסר תום לב קיצוני.

8. טענה נוספת שמעלה הנאשם היא כי הגשת הקובלנה עולה כדי שימוש לרעה בהליך משפט מצד הקובל, וזאת לאחר שהקובלנה הוגשה על מנת לנתקם בנתוק ולהטיל עליו מORA, במסגרת הסכסוך המשפטי-ازורי המשמש קיימים בין הנאשם לבין הקובל ובני משפחתו.

לטענת הנאשם, בין הצדדים קיימים סכסוך מתמשך סביר בזכותם במרקען. לטענת הנאשם הקובל השתולט על שטח אדמה השיר לו ובעקבות זאת נוהלו בין הצדדים הליכים משפטיים שבמסוף הפסיד הקובל, ובשנת 2014 הורה בית המשפט לקובל לפנות את השטח עד ליום 15.1.20. הנאשם נאות, לפנים משורת הדין, לחתן לקובל תקופת "גראיס" של שנתיים ימים עד לפינוי השטח ביום 16.12.28 (וכן הסכום לפרישת התשלומים שהקובל חייב לשלם לו לפי פסק הדין). הסכם ה"גראיס" כלל גם התcheinות לפיצויים מוסכמים בגין הפרה. בניו של הקובל, אברהם מזרחי ושמعون מזרחי, חתומים כערבים על הסכם "הגראיס", ולטענת הנאשם הם ממשיכים צורעים הארוכה של הקובל. עם הגיע מועד הפינוי המוסכם סרב הקובל לפנות את השטח. במהלך תקופת ה"גראיס" החלה נגד הנאשם מסכת של איומים והתעלויות מצד הקובל ומשפחהו, וכן החלו הקובל ומשפחהו בהגשת תלונות סרף נגדו.

במסגרת מאבק זה עושים הקובל ובני משפחתו כל שלאל ידם על מנת לפגוע בנתוקם, להתנקם בו ולהטיל עליו מORA פן ייעז למשוך את זכויותיו על פי דין. לטענת הנאשם, במסגרת סכסוך בחלוקתם הקובל ובני משפחתו גם בהגשת תלונות סרף למשטרה כנגדו, וכשאלו נסגורות בהיעדר ראיות והעררים על סגירת התקיים נדחים עשויה הוא שימוש לרעה בהליך הפלילי ומגש נגד הנאשם קובלנה חסרת בסיס, אך ורק כדי לפגוע ולהתנקח בו לשם השגת יתרון שלא כדין.

ה הנאשם ציין כי הקובל פעל בצורה דומה, של הגשת תלונות סרף, גם כנגד בעלייהם הקודמים של המרקען, כבר בשנת 1982, כך שניתן לזהות דפוס פעולה סדרתי וממושך של שימוש פסול במערכת אכיפת החוק מצד הקובל ובני משפחתו במסגרת הסכסוך המתמשך.

עוד ציין הנאשם כי פרט לתלונה בתיק דין, שכאמור נסגר על ידי המשטרה, הקובל הגיע כנגדו נתוקם, כבר בשנת 2010, תלונה בגין איומים, ותיק החקירה בעניין זה/gen. לטענתו, תלונה זו הוגשה בסימון לתחילה הסכסוך בין הצדדים והיוותה את הסנוןית הראשונה לשימוש לרעה שעושם הקובל ובני משפחתו בהלים

הפליילים באופן מתמשר כנגד הנאשם.

ה הנאשם הפנה בהקשר זה גם לשלווש תלונות שהוגשו כנגד הנאשם בhn בhn של הקובל, מר אברהם מזרחי (אשר חתום כערב על הסכם ה"גרייס" ומגיע בקביעות לכל דין בקובלנה) הוא קורבן או מעורב, ושענין איזומים והפרת הוראה חוקית (שתי תלונות) והזקק לרכוש בمزיד (تلונה אחת). אחת התלונות הוגשה בסמוך לאחר הגשת התלונה בתיק דן, ושתי תלונות נוספות הוגשו בראשית שנת 2017, לאחר תום תקופת ה"גרייס". הנאשם ציין כי שלוש התלונות האמוריות נסגרו גם hn על ידי המשטרה.

פירוט תלונות אלו התקבל בהסכמה בעקבות צו בית משפט שהוציא לבקשתו של הנאשם. הנאשם מוסיף וטוען כי בתחילת הקובל טען שהגיש רק תלונה אחת כנגד הנאשם, ורק לאחר שהתקבל חומר נוספים מתיק החקירה דן, נאלץ הקובל לאשר, באמצעות אליו כוחו, שהגיש נגדו תלונה נוספת בשנת 2010, שנסגרה.

לשיטת הנאשם, סגירת כלל התלונות האמוריות על ידי המשטרה מדגימה את היהת הקובל ובני משפחתו מתלוננים סדרתיים ואת השימוש לרעה שעושים הם בהליכים הפליילים על מנת להטיל עליו מורה ולהתנגן בו.

9. טענה מרכזית נוספת של הנאשם היא כי יש לבטל את הקובלנה מאחר שהקובל הגיש תלונה במשטרה בגין האירוע נשוא הקובלנה, המשטרה חקרה את המעורבים ובסופה של דבר החליטה לסגור את התיק בהיעדר ראיות. הנאשם מצין כי בפני המשטרה ניצב כל חומר החקירה העומד בבסיס הקובלנה, ולמעשה מאז ועד היום הראה היחידה שנוספה היא אותה עדות מזכה של הגברת אסתר בר עזרא. זאת ועוד, לאחר סגירת התיק הקובל הגיש עדר על החלטת הסגירה לפראקליטות המדינה והערר נבחן ונבדק בפני הגורמים המשפטיים המוסמכים, אשר החליטו לדוחות את העורר, לאחר שכל חומר החקירה הרלוונטי וכל טענותיו של הקובל הונחו בפנייהם.

לטענת הנאשם, בשים לב להצעת החוק שהוגשה לאחרונה המבוקשת לבטל את מוסד הקובלנה הפלילית הפרטית, ולニמיוקים העומדים בסוד הצעת החוק, בשים לב לשינויים שחלו בדין מאז נוצר מוסד הקובלנה הפלילית, לרבות הוספותו של הליך הערר בגין סגירת תיק החקירה, בשים לב לפסיקת בתי המשפט, לרבות בית המשפט העליון, מהעת האחורה בעניין קובלנות פליליות פרטיות, ובשים לב להסתרת חומר החקירה מהותי ומזכה על ידי הקובל ולניתול לרעה של הליך הקובלנה על ידי הקובל - יש בעובדה שהמשטרה חקרה והחליטה לסגור את התיק מחוסר ראיות ובעובדיה שהערר של הקובל על החלטה זו נדחה על ידי פרקליטות המדינה, כדי להצדיק את ביטול הקובלנה ממחמת הגנה מן הצדק.

תגובה הקובל

10. הקובל מתנגד לבקשת ווותר להוותר כתוב האישום על כנו.

11. לטענת הקובל הוא לא הסתיר דבר במקוון מה הנאשם. חומר החקירה שהועבר לנายน הוא כל חומר החקירה שהתקבל מהמשטרה, ולא היה ביכולתו לדעת שיש עוד חומר שלא צולם, לרבות המזכיר המתעד את גרסתה של הגברת בן עזרא, שכן הנאשם מסר עדות כבושא בעניין זה. בהקשר זה יציין, כי לאחר בירור שנערך בעקבות החלטת בית המשפט, הודיעו אליו המלומדים של הקובל, עו"ד מנחם רובינשטיין ועו"ד מרון סעdown, כי טרם הגשת הקובלנה תיק החקירה אכן צולם על ידי בנו של הקובל, מר אברהם מזרחי, ולא על ידי מי ממשרד או מטעם. עוד הוסיףו באיזו כוח הקובל, כי בעת שפנו הם עצם למשטרה,

לאחר הגשת כתב הקובלנה, בבקשתו לצלם את מלא חומר החקירה, בהתאם למצוות בית המשפט שnit בהסכמה הצדדים, סירבה נציגת הרישום בתחנה לצלם עבורים את מלא תיק החקירה והוציאה מהתיק מסמכים שונים, ובכלל זה לא צורף המזיכר האמור המתעד את גרסת הגברת בן עזרא.

עוד טוען הקובל כי הודעתה של הגברת בן עזרא נגבתה זמן רב לאחר הגשת הקובלנה ולאחר סגירת תיק החקירה, בנסיבות תמוות, לרבות באשר למעורבות הנאשם בגביית עדות זו. לאחר קבלת חומרם נוספים מתייק החקירה, מהם עליה כי הודעתה של הגברת בר עזרא נגבתה לאחר שעורך דין מטעמו של הנאשם הגיע בקשה לשנות את עלית הסגירה של התקיק, הוסיף וטען הקובל שהתנהלות הנאשם לקתה בחוסר תום לב מובהק, הן מכיוון שהפניה באהה לאחר הגשת הקובלנה והן מכיוון שהנאשם הסתיר את קיומה של הפניה עד אשר העניין נחשף מעין בחומר החקירה.

הקובל מוסיף וטוען, כי העביר לנאים גם את מלא החומר הרפואי שהוא בידי בעת הגשת הקובלנה ולא הסתר דבר במקוון.

12. הקובל שולל את הטענה כי בהגשת הקובלנה יש משום שימוש לרעה בהלכתי משפט.

הקובל לא הסתר את דבר הסכסוך ביןו לבין הנאשם, והדברים צוינו במפורש בכתב הקובלנה.

הקובובלנה הוגשה בגין תקיפת הקובל על ידי הנאשם וגרימת חבלה, אשר ניתן להוכיחו בראיות רבות המצוות בידי הקובל, ועל כן מדובר בקובובלנה אמת שהוגשה בתום לב וממניעים כשרים, ואין הדבר בהליך סרק כלל מטרתו לנוקם בנאים, להטיל עליו מORA או להתenga בו.

הקובובלן תחילה, כי עיון ברשימה התלונות הקודמות שלו, שהתקבלה בהסכמה בצו בית המשפט, מפרק את טענות הנאשם כי הקובל הוא מגיש סדרתי של תלונות סרק כנגד הנאשם, שכן הוא הגיש רק תלונה אחת כנגד הנאשם, התלונה נשוא הקובלנה דן. עוד עולה מהרשימה כי הוא כמעט ולא הגיע תלונות למשטרה כלל במהלך כל חייו. בהמשך, כאשר התקובל מידע מתייך החקירה לפיו הסתבר שהקובל הגיע תלונה נוספת כנגד הנאשם שנשגרה, הקובל לא שלל זאת, אך ציין שמדובר בתלונה משנת 2010.

עוד טוען הקובל, כי יילדיו אינם קובלים בתיק זה, אין להם כל קשר לתיק נושא הקובלנה, וכל טענות הנאשם באשר למעורבותם משוללות יסוד. נוסף על כך, בנו שמעון מזרחי מעולם לא הגיע כל תלונה כנגד הנאשם, ואילו בעניינו של בנו אברהם מזרחי קיימים שלושה תיקים מול הנאשם, כאשר בשניים מהם מצוי אברהם בסטטוס של "מעורב כללי".

13. לטענת הקובל אין בעובדה שהמשטרה חקרה את התלונה והחליטה לסגור את התקיק מחוסר ראיות כדי למנוע ממנו להגיש את הקובלנה ולבקש את בירורה. גם העובדה שהערר שהגביל נדחה על ידי הגורמים המוסמכים אינה פוגעת בזכותו להגיש את הקובלנה ולבקש את בירורה.

לטענת הקובל חקירת המשטרה בתיק דן הייתה רשלנית והחלה לסתור את התקיק מחוסר ראיות הייתה בלתי עניינית ומוטעית, ונבעה מעצלות של המשטרה. הקובל מאשר כי חומר החקירה העומד בבסיס הקובלנה עומד גם כנגד חוקרי המשטרה ולנגד הגורמים המוסמכים שדנו בערר, אך על אף זאת הקובל סבור כי אילו תיק החקירה היה מועבר לעיון ייחידת התביעות טרם סגירתו בתחנה הייתה מתקבלת החלטה על הגשת כתב אישום.

לשיטת הקובל, חרף הגשתה של הצעת חוק לביטול מוסד הקובלנה, הרי כל עוד מוסד הקובלנה קיים בספר

החוקים, על בתי המשפט לכבדו ולאפשר את בירורן של קובלנות שהוגשו כדין. לפיכך, הקובל אינו מקבל את מגמת בתי המשפט, לרבות בית המשפט העליון, לצמצום מוסד הקובלנה כבר עצה.

לטענת הקובל, כל עוד מבחןתו הסובייקטיבית קיימ סיכוי סביר להרשעה, יש מקום להתריר את שמיעת הקובלנה, גם אם המשטרה והגורמים שדנו בערר סברו שלא קיימ סיכוי סביר להרשעה.

דין והכרעה

הגנה מן הצד

14. סעיף 149(10) לחס"פ קובע כי אחת הטענות המקדימות שרשאי נאשム להעלות לאחר תחילת המשפט היא טענה

"הגשת התביעה אישום אוינה להיליה פלילי יעומדי בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית".

סעיף 150 לחס"פ קובע כי לאחר העלאת טענה מקדמית ודין בה, וככל שהטענה מתקבלת - "רשאיותה המשפטלת תקן אמת התביעה אישום או לא בטל את האישום".

15. בפסקית בית המשפט העליון נדונה בהרחבה הגנה זו, ובכלל זה נקבעו גדריה, המבחנים לתחולתה והסודים האפשריים במקרים בהם הגנה מתקימת.

בתחילת הדרך, עוד טרם עיגן ההגנה בחס"פ, בית המשפט העליון קבע כי בתי המשפט יקבלו טענה זו ויבטלו את האישום רק במקרים חריגים, מקום בו יהיה זה ברור לכל כי קיומו של ההליך הפלילי במקרה נתון יפגע באופן ממשי ושערורייתי בתחום הצדק וההגינות:

"**המחן הקובל, כפי שאינו רואה לאמצו, הוא מבחן ה'התנהוגות הבלתי נסבלת של הרשות',** היינו התנהוגות שערורייתית, שיש בה שם רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאים... המדבר במקרים שבהם המצחון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסלית נפגעת, דבר שבית המשפט עומד פעור פה מולו ואין הדעת יכולה לטובלו. ברי כי טענה כגון זו עליה ותתקבל במקרים נדירים ביותר, ואין להעלותה כענין שבשרה ובעניינו דיומא סתם...". (ע"פ 2910/94 יפתח נ' מדינת ישראל, פ"ד (2) 221, 372).

16. בהמשך, נתן בית המשפט העליון פרשנות מרחביה יותר להגנה זו, במסגרת פסק הדין המכונן שניתן בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ, פ"ד נת(6), 776, שם נקבע, בין היתר:

"**ההכרעה בשאלת,** אם המקרה שלפני בית המשפט מצדיק את החלטה של הגנה מן הצדק, אמורה לשקף איזון נאות בין מכלול הערכים, העקרונות והאינטרסים השונים הכרוכים בקיומו של ההליך הפלילי. מן העבר האחד, ניצבים האינטרסים התומכים בהמשך קיומו של ההליך, ובهم: העמדת עברייןדים לדין ומיצוי הדין עמיהם; הוצאה האמת לאור; קיומם של מנגנוןינו גמול, הרתעה, עונשה; שמירה על ביטחון הציבור; והגנה על זכויותיו של הקורבן הנפגע. מן העבר השני, ניצבים האינטרסים השוללים, במקרה הקונקרטי, את המשך קיומו של ההליך, ובם: הגנה על זכויות היסוד של

הנאשם; פסילת מהלכיה הנפסדים של הרשות והרטעתה מפני נקיטת מהלים דומים בעתיד; שמירה על טוהר ההליך השיפוטי; ושמירת אמון הציבור בבית-המשפט" (שם, עמוד 807).

מוסד הקובלנה הפלילית הפרטית

17. סעיף 68 לחס"פ קובע:

"על אף האמור בסעיף 11 רשאי כל אדם להאשים בעבירה מן המנויות בתוספת השנייה על ידי הגשת קובלנה לבית המשפט".

הרבית העבירות המנויות בתוספת השנייה הן במהותן בעלות אופי של סכסוך פרטני בין פוגע לנפגע, שדרגת חומרתן אינה מהגבוהות ביותר.

עם זאת, נקבע בפסקה כי הליין הקובלנה חייב לשקף אינטראס ציבוריرأוי (ראו: ע"פ 2124/91 רון נ' כור תעשיות בע"מ ואח', פ"ד מז(5) 289, 294-295).

כמו כן, החוק קפיד להבהיר כי חרף ניהולו של ההליך בידי אדם פרטני מדובר בהליין פלילי של ממש, על כל המשתמע מכך. כך, קבע החוק בסעיף 70 לחס"פ כי:
"הוראות חוק זה הנוגעות לכתב אישום יחולו על הקובלנה, בשינויים לפי העניין, בכל מקום שמדובר בכתב אישום גם קובלנה במשמעותו, ובכל מקום שמדובר בתובע גם בקובול במשמעותו, אם אין כוונה אחרת משתמעת".

18. בית המשפט העליון עמד על תכליתו של מוסד הקובלנה הפלילית הפרטית בرع"פ 10857/08 אבו סוכן נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 09/08/20), שם נקבע, בין היתר:

"**היכולת להגיש קובלנה מעניתה בידי הפרט אפשרות לעמוד על זכויותיו ולהביא לאכיפת החוק, בכל אוטם מקרים שבהם התביעה הכללית נמנעת, מטעמים שונים, מהעמדתם של מבצעי העבירות לדין. דבר זה מבטא הכרה באינטראס האיש של נפגע העבירה בעמדתו של העבריין לדין, וגם הכרה באינטראס ציבורי רחוב יותר, להביא למיצוי הדין בחלוקת המקרים שבהם אין רשות התביעה לעשות כן, על ידי שיתופו של הציבור במלואה זו. משכך, יש הרואים בקובולנה ערובה חשובה לחירות ואכיפת החוק...".**

19. לצד תכליתו האמורה של מוסד הקובלנה הפלילית הפרטית, חשוב לציין, כעולה מעקרונות היסוד של הליין הפלילי במדינת ישראל וכפי שעולה גם מסעיף 68 לחס"פ, כי הליין הקובלנה הפלילית הפרטית הוא חריג לכל הבסיסי לפיו המדינה היא האחראית לניהולו של הליין הפלילי ולאכיפת הנורמות הפליליות, בהיותה אמונה על האינטראס הציבורי.

20. בעבר, כאשר משאביה של התביעה הכללית לא היו רבים וזרועותיה של התביעה הכללית היו מצומצמות, סוגים שונים של עבירות פליליות לא זכו לטיפול מסוים מצד רשות אכיפת החוק של המדינה. בתקופה זו הרציונאל האמור לקיומו של מוסד הקובלנה הפלילית הפרטית היה בעל משקל ניכר. בהתאם לכך, פסיקת

בתי המשפט ביחס למוסד הקובלנה הפלילית הפרטית בתקופה זו עודדה שימוש במסד זה במקרים הרואים ובכפוף לרצionario האמור (ראו, למשל, את פסיקת בית המשפט העליון בפרשת רון הנ"ל).

עם השנים, גדלו מшибיה של מערכת אכיפת החוק ותביעה הכללית נספו זרועות רבות, אשר החלו לטפל לעומק ורחוק במידה רבה של עבירות פליליות, לרבות עבירות שלא זכו לטיפול מספק קודם לכן. במקרה, הולך המשפט הפלילי וה��פתח, ובמיוחד התבסס במידה של זכות הנאשם להליך הוגן בזכות חוקית או מעין חוקית.

על כן, ככל שחולפות השנים וככל שרשת האכיפה של מערכת אכיפת החוק ותביעה הכללית בישראל הולכת ונעשית גדולה יותר וצפויה יותר, כך משקלו של הרצionario האמור לקיומו של מוסד הקובלנה הפלילית הפרטית הולך ומctrמצם. בהתאם לכך, המגמה בפסקית בתי המשפט ביחס למוסד הקובלנה הפלילית הפרטית בעת זו מkapidea על שימוש זהיר במסד זה, וזאת נוכח צמצום משקלו של הרצionario כאמור, Machz Gesa, וכן התוצאות מעמده של זכות הנאשם להליך הוגן והקשישים והחסרונות הקיימים במסד זה המונHAL על ידי גורם פרטיא, שאינו אמון על האינטרס הציבורי, מאידך גיסא.

21. בית המשפט העליון עמד לא אחת על החסרונות הנובעים מהאופן החריג של ניהול ההליכים הפלילי בידי גורם פרטי. כך נפסק בעניין זה בג"ץ 4957/08 **שורת הדין ואח' נ' הייעץ המשפטי לממשלה ואח'** (פורסמו בנבוי 17.10.10):

"על קשייה העיקרית של הקובלנה הפלילית תמנהתה עובדה כי היא אינה מותנית בקיומן של ערבי ותಹכרות בתבניה להליך פלילי בידיהם מדינה, המבטיחות, בינהית,..
כי קודם להאשמה תזרח בביבוץ עבירה הפלילתית,..
תאספה הראיות מספיקות לצורכי השתכתה אישום, והראיות תועמדנה לעזינו של הנאשם;..
יתרעכלן, הליך הקובלנה עלולה יותם ונרגש נקמה הטרדה, ואף להביא להיליטריך,..
המשחית את זמן השם של מערכת המשפט לטריך...
ראיה הוקלה בטיחות מקינוטה קובלנה הפלילית בדרישת מתחגה נאות שנoused להב טיכיה ואלא...
טיכיה ואלא אין צללים רעה..."

אפשר הקובלנה הפלילית מונעת על ידי אדם פרטי, על פירוב בשלאי אינטרס פרטי מובהק, מדובר בהליך פלילי במהותו שוט�认 ופלילי, ועלות תלשול האדם חוריות טיסוד באמצוע תנסקי הפלילית שתוטל עליו.
הייעץ המשפטי לממשלה, בתורת משנונו שאב אחריותו של ההליך הפליליבידי מדינה, חייל פך לעשייתו מושר או בהליך הקובלנה הפלילית מטרות תלשומיו אנוועד, ולשמור מפניהם ריגמה עיקרית כלותיו, העול להסתבז קל לאינטרס הציבור...
שימוש בלשמה מציע הפטיסול ניגוח נאשפל צורך קידום מטרות תלשומיו אונוע, הוא עשוי לשמש באמצעותו אובל תירא איבאמצעיה הקובלנה הפלילית תעשייל שאותרוות שנונות, או לרדייה והתנצלות עבידתו אובדן הפעול במגרת תפkid; הוא עשוי להינתק בידי הפטיסול אשתתית עובד תיתמיינימליות המצידיק השימושבו, והוא עשוי להוות אמצעי ביד הפטיסול שבעלא אופיציבורימובהק, שאינו הולמת כל מתכוונתו, גמסאנטן לשbez כובז מהטכנייל עבירות קובלנה הפלילית".

בית המשפט העליון התייחס לקשהים הטמוניים בהליך הקובלנה הפלילית הפרטית גם בפרשת **אבו סוכן** הנ"ל, שם נקבע, בין היתר:

"אולם, לצד יתרונות אלה של מוסד הקובלנה, כרוכים בו גם קשיים לא מבוטלים, שעל חלקם עמד בית משפט זה בעבר: "הקובלנה הפרטית מכבידה עם הנאשם. היא מוגשת מבלי שהקובל חיב להגיש תחילת תלונה בגין ומבליל שהיא חייבת לעבור תחילת חקירה משטרתית מסודרת ובבדיקה מצב הראיות בידי התביעה... קיימן חשש לקובלנה חסרת יסוד מספיק בעובדות. קיימן חשש שהקובל מונע מרגשי נקם או מעוניין להציק לנายน או להטרידו. יש בקובלנות גם בזבוז זמן יקר של ביהם"ש, במיוחד באתם מקרים שהקובל אינו מוצע על ידי עורך ורצני, ואני יודיע איך לנחל את הדיון". [ראו בעניין זה גם את רע"פ 482/14 הלפרין נ' סטאר ואחרים (פורסם במאגרים ביום 14/3/3)].

בית המשפט העליון התייחס להליך הקובלנה הפלילית הפרטית גם ברע"פ 01/0818 ביטון נ' ציון, פ"ד נת(6) 554, שם נקבע, מפי הנשיא (בדיםמוס) אהרון ברק, בין היתר:

"הליך זה אמין נושא מאפיינים של התדיינות אזרחות, אך אין לשוכח שתכליתו הטלת אחראיות פלילית... זהו כלי חמור ורציני, וכן יש להתייחס אליו... ככלל, לא עוד ההליך הפלילי ליישוב יריבויות אישיות או לריצוי רגשי נקם".

22. יש לציין כי המחוקק מצא לנכון להציב מגבלות שונות על שימוש בכלים הקובלנה הפלילית הפרטית, כעולה מהוראות סעיפים 69-73 ו-231 לחסד"פ.

עם זאת, כפי שנקבע לא אחת בפסקת בתי המשפט, לעיתים תכופות אין די במגבלות אלו כדי להתחמدد עם החסרונות ועם הקשיים האמורים שמעורר הליך הקובלנה, במיוחד באשר לעצם ההחלטה על הגשת הקובלנה. 23. בהמשך לכך, ביום 10.2.16 הוגשה הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 74) (ביטול קובלנה), התשע"ו-2016 (ה"ח 1017, עמוד 500). הצעת חוק זו מבקשת לבטל כליל את מוסד הקובלנה הפלילית הפרטית.

בדברי ההסבר להצעת החוק נכתב, בין היתר:

"ניסיונו שהציבור בעשרות השנים שבהן קיימן מוסד הקובלנה הפלילית עורר את הצורך לבחון מחדש את ההצדקה לקיומו של מוסד זה..."

הוועדה קבעה כי הקובלנה מהוות חריג לתפיסת יסוד בדין הישראלי שלפיה אכיפת הדין הפלילי היא בסמכות ובאחריות המדינה. תפיסת יסוד זו נועדה להבטיח אינדיקטיב באכיפת הדין, מניעת התנצלויות וניהול מקטוציאי ומימון של ההליך הפלילי.

עוד קבעה הוועדה כי להפתחויות حقיקתיות שונות שחלו בשנים האחרונות, יש השפעה על ביטול מוסד הקובלנה הפלילית. בהקשר זה רأتה הוועדה בחקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הפתחות حقיקתית חשובה. מתן אפשרות בידי אדם פרטי להעמיד אדם אחר בסיכון להרשעה פלילתית, עלול להוות פגיעה בזכותו של אדם להליך

הוגן...

...באשר לעבירות האIOS והתקיפה נמצא כי מרבית הקובלנות נמצאו בלתי מוצדקות וגם כאן עומד לנפגע המסלול האזרחי וממילא שלילת אפשרות הקובלנה במקרים אלה לא תהפר את העבירה לבלי אכיפה.

...הפקדת ניהול המשפט פלילי בידי אזרח עלולה לחטוא למטרות ההליך הפלילי. הגשת כתב אישום על ידי המדינה, מותנית בכך שקדם להאשמה אזרח ביצוע עבירה פלילתית, תתקיים חקירה מספקת, שבמסגרתה יאספו ראיות מספיקות ואלה יועמדו לעין הנאשם... תנאי סף אלו לכואורה אינם מתקייםים בהליך של קובלנה פלילתית...

... שנייה, נותרת בידי האזרח האפשרות להניע את ההליך הפלילי על ידי הגשת תלונה במשטרת אף לעורר על החלטתה שלא להעמיד לדין לפי סעיף 64 לחוק. יצוין כי בעבר, לא היה ניתן לעורר על עבירות המניות בתוספת השניה שבשלבן רשאי אדם להגיש קובלנה פלילתית, ואולם סיג זה בוטל בשנת 2001 כך שזכות העורר עומדת גם לגבי סגירת תיק בעבירות אלה".

24. בהקשר זה צינה המשנה לנשיאה (כתוארה אז), כבוד השופט נאור, ברע"פ 12/1955 **שאל נמרי נ' משה בניימי** (פורסם בנבו 9.5.13) את הדברים הבאים:

"נדגיש: כשמוגש כתב אישום על ידי המדינה נשקלות כל נסיבות העניין... אחד מהסرونויות הרבים של הקובלנה הפלילית הוא היעדר שיקול דעת כזה. לאחרונה הוגשה הצעת חוק לבטל את מוסד הקובלנה הפרטית... דברי ההסבר להצעת החוק מבהירים היבט את הרקע להצעה. על יסוד נסויין-ובעיקר נסויין השיפוטי כשותפה שלום- אני רואה בברכה את הצעת החוק האמורה".

25. אכן, כל עוד הצעת החוק לא התקבלה ומוסד הקובלנה הפלילית הפרטית עדין קיימים בספר החוקים הישראלי, על בתי המשפט להכיר בזכותם הלגיטימית של אזרחים לשעות שימוש ראוי במוסד זה ולאפשר שמיעת קובלנות, אשר הוגשנו ודרך ניהול עולם בקנה אחד עם הוראות הדיון. על בתי המשפט להכיר באינטרס האישי של נפגע העבירה בהעמדתו של העבריין לדין, וגם להכיר באינטרס הציבור הרחב להביא למיצוי הדיון בחלוקת המקרים שבהם אין רשות התביעה לעשות כן, על ידי שיתופו של הציבור במלאה זו.

עם זאת, על בתי המשפט לתת דעתם גם לשינויים ולהתפתחויות שחלו בהיקף פרישתה של רשות אכיפת החוק המידינית, אשר מצמצמים את משקל הרצינאל העומד בסיס קיומו של מוסד הקובלנה הפלילית הפרטית. כמו כן על בתי המשפט לתת דעתם גם לשינויים שחלו בדיון הישראלי, אשר חיזקו את מעמד זכויות הנאשם בהליכים פליליים, ובפרט את הזכות להליך הוגן, והעלו אותו לדרגת זכויות יסוד, ובמקביל פותחים אפיקי פעולה שונים, במישור הפלילי, במישור המנהלי ובמישור האזרחי, בפני קורבנות עבירה שאינם משלימים עם החלטות רשות אכיפת החוק בעניינם. בנוסף, על בית המשפט לתת דעתם גם לביקורת הקיימת ביחס למוסד הקובלנה הפלילית הפרטית ולקשישים הטמוניים בו, כפי שמצוינו בשנים האחרונות בפסקת בית המשפט העליון ובדברי ההסביר להצעת החוק האמורה, ובמיוחד לסכנות הרכוכות בפגיעה בזכויות יסוד חוקתיות של הנאשם באופן בלתי מידתי, בלתי סביר ומשיקולים זרים.

על ההגנה מן הצדק במסגרת קובלנה פלילתית

26. אחד הכלים המרכזיים באמצעותם בתי המשפט יכולם לזכות תוקן לקשיים ולסכנות האמורויות הטמוןנות במוסד הקובלנה הפרטית הוא מוסד ההגנה מן הצדק, אשר נועד במקור להתמודדות עם התנהגות שערוריתית של רשות שלטונית, אך בהמשך הורחב ונועד לשמש גם ככלי להגנה על זכויות היסוד של הנאשם, לשמירה על טוהר ההליך השיפוטי, ולשמירת אמון הציבור בבית-המשפט.

27. בהתאם לכך, יש מקום לעשות שימוש במוסד ההגנה מן הצדק כטענת הגנה משמעותית ב��ובלנות פליליות פרטיות, וזאת כדי למנוע פגעה בלתי מידתית ובלתי סבירה בזכויות יסוד של הנאשם, כדי למנוע שימוש לרעה בהליך הפלילי, כדי לשמור על טוהר ההליך השיפוטי וכן לשמור על אמון הציבור בבית-המשפט.

כל זאת, בשים לב לפסקת בית המשפט העליון ביחס ל��ובלנות פרטיות בשנים האחרונות, בשים לב לשינויים שהלו בהיקף פרישה של רשות אכיפת החוק ובדין הישראלי מאז נוצר מוסד הקובלנה הפלילתית, לרבות הוספהו של הליך הערר בגין סגירת תיק חקירה, ובשים לב להצעת החוק האמורה, המבקשת לבטל את מוסד הקובלנה הפלילתית הפרטית, ולኒזוקים העומדים בסיסו הצעת החוק.

28. בהתאם לאמר לעיל, בתי המשפט אכן עושים שימוש בהגנה מן הצדק ביחס ל��ובלנות פליליות פרטיות לא אחת, ולעתים קבלת טענת הגנה מן הצדק מובילה לביטול האישום.

גם בית המשפט העליון קיבל את השימוש בהגנה מן הצדק במסגרת קובלנות פרטיות במקרים המתאים.

29. שימוש משמעותי בטענת הגנה מן הצדק ביחס ל��ובלנות פרטיות נעשה במסגרת בוחנת עצם ההחלטה על הגשת הקובלנה.

כאמור לעיל, המחוקק קבע אמן מספר מגנונים שמטרתם למנוע שימוש לרעה במכשיר המשפטי של קובלנה פלילתית פרטית. עם זאת, מאחר ומגנונים אלו מופעלים תוך כדי ניהול ההליך, אין בהם כדי להבטיח באופן מלא כי קובלנה פלילתית פרטית תוגש לבית המשפט רק לאחר שנשללו כל השיקולים הרלוונטיים לעניין ובהתאם לאמות המדינה הראיות שנקבעו בפסקה, קרי רק אםת שקיים סיכוי סביר להרשעה [ראו בהקשר זה את ההחלטה בק"פ (י-מ) 15-12-2016 **ニיצן נ' רשות ואח'** (ניתן ביום 29.1.17), החלטה אשר אושרה על ידי ערכאות הערעור, וראו רע"פ 5127/17 **ニיצן נגד רשות** (פורסם ביום 1.10.17)].

30. אחד המקרים בהם עשה בית המשפט העליון שימוש בטענת הגנה מן הצדק ביחס ל��ובלנה פלילתית פרטית תוך בוחנת עצם ההחלטה על הגשת הקובלנה הוא עניין **נמרי הנ"ל**.

בעניין **נמרי** פסק בית המשפט העליון כי יש מקום לבטל קובלנה פלילתית פרטית מחמת הגנה מן הצדק מקום בו מדובר בפרשנה בגין הוגש כתוב אישום על ידי המדינה אך כתוב אישום זה בוטל לבקשת הפרקליטות לפי סעיף 94(ב) לחס"פ. זאת, נוכח הפעלת שיקול הדעת האקטיבי מצד הפרקליטות, אשר בוחנה את הדברים והגעה למסקנה שראוי לסגור את התקיק בשל קשיים ראויים.

בהקשר זה צינה המשנה לנשיא (כתוארה אז), כבוד השופט נתן, את הדברים הבאים:

"נדגיש: כמשמעות כתוב אישום על ידי המדינה נשקלות כל נסיבות העניין... אחד מהסרונותיה הרבים של הקובלנה הפלילתית הוא היעדר שיקול דעת כזה."

...

אין לאפשר הגשת קובלנה פלילתית פרטית על אף שהפרקליטות הגעה לכלל מסקנה שראוי לסגור את התיק. ראוי ששייקול דעתה של הפרקליטות יכובד ולא יאפשר לקובל הפלילי לפתח בכל זאת בהליכים. כך בכלל, וכן בנסיבות עניינו בפרט, כשהסיבה לסתירת ההליך הייתה קשישים ראייתיים בעקבות עדותו של נMRI".

כבוד השופט ברק-ארץ הסכמה עם פסיקתה של השופטת נאור והוסיפה את הדברים הבאים:

"אכן גם אני סבורה כי במקרים מתאימים... ניתן להעלות טענה של הגנה מן הצדוק. אחד המצביעים שהוכרו בפסיקתו של בית משפט זה לקבלתה של טענת הגנה מן הצדוק היה מצב של "רדיפה"..."

קובל פלילי אינו יכול "לעקוּף" את שייקול דעתה של הפרקליטות ולשוב וליזום ההליך סרק... ואם עשה כן, הרי שהשימוש בטענה של הגנה מן הצדוק הוא דבר במקומו. בית משפט זה כבר עמד על כך שקובלנה פלילתית עלולה להוביל להילכי סרק המשחיתים לrisk את זמנה של מערכת המשפט או לשימוש לרעה בכוחו של המשפט הפלילי, ולפיכך היא מחייבת פיקוח... אכן, דברים אלו נאמרו בעניינה של קובלנה שעסקה בעניין ציבורי כללי, אך הם יפים אף למקרה שבו קובלנה נסובה על עניין פלילי, לאחר שהפרקליטות בחרנה אותו והכריעה בו, בעיקר כאשר אנו משווים לנגד עניינו גם את עניינו של הנאשם".

31. היבט אחר דרכו ניתן לבחון את טענת הגנה מן הצדוק במסגרת קובלנה פלילתית פרטית ביחס לעצם החלטה להגיש את הקובלנה הוא דוקטרינת הביקורת המנהלית בפלילים, אשר הכניסה את כללי הביקורת המנהלית בשעריו הפלילי ההליך (בג"ץ) -
- 05/13191 נירעטכהזירקota אגודה השימורית קלאית בע"מ' מדינתי ישראל
משרד תעשייה המסחר והעסקה (פורסם בנבו, 2006).

בפרש ניר עם נקבעה ההלכה, לפיו ההליך המתאים לבירור טענות נגד שייקול הדעת המנהלי המופעל על ידי התביעה בהגשת כתוב אישום וביחס לפגמים שנפלו בהגשת כתוב אישום הוא, בכלל, ההליך הפלילי עצמו (ראו גם מאמרו של רענן גדי **"דוקטרינה הביקורת המנהלית בפלילי"**, ספר אליו מצא 529 (2015)).

32. אמנם קובל פלילי אינו רשות מנהלית ועל כן, כאמור, כלל המשפט המנהלי אינם חלים עליו. כמו כן, אין לו את המשאים והכללים שיש לרשותו אכיפת החוק. מכאן, קשה להחיל את דוקטרינת הביקורת המנהלית בפלילים באופן ישיר על קובל ההליך קובלנה פלילתית פרטית. בנוסף, סוגיה זו לא העומדת להכרעה ההליך דן, כך שאין צורך לקבוע מסמורות בעניין התחוללה הישירה של הדוקטרינה ביחס לקובלנות פליליות פרטיות.

עם זאת, בשים לב למאפייניו הייחודיים של ההליך הקובלנה ולקשיים ולסכנות הטמון בו, הכרוכות בעבותות גם בטענות בתחום המשפט החקתי והמנהלי, בהיותו ההליך פלילי העוסק בלבית הזכויות החקתיות של הפרט - ניתן לשלב את עקרונות הביקורת המנהלית על הקובלנה הפלילתית דרך משקפיי מוסד הגנה מן הצדוק, על יסוד ההבנה כי פעולה במסגרת ההליך הפלילי הסותרת באופן מובהק את עקרונות המשפט המנהלי עומדת לעיתים גם בסתר מהותית על עקרונות שלצדוק והגינות משפטי, שעה שהחריגה מכללי המשפט המנהלי כרוכה גם בפגיעה

איןידיבידואלית בלתי צודקת ובלתי הוגנת (ראו בענין זה את דברי כבוד השופט פוגלמן בע"פ 6328/12 מדינת ישראל נגד פרץ (פורסם בנוו' 13.9.10) וכן את אמרתו האמור של רען גדי "דוקטרינת הביקורת המנהלית בפליליים"). כל זאת, בשינויים המתחייבים מטיבה של הקובלנה הפרטית.

33. בהקשר זה יש לציין עוד כי המשפט הישראלי הכיר לא אחת בהחלט עקרונות המשפט המנהלי גם ביחס לגופים פרטיים, כאשר נלווה היבט ציבורי מובהק לפעולתם. בהיקש מכך, ניתן לומר כי ההחלטה להגיש כתוב אישום פלילי כרוכה בהיבט ציבורי מובהק, גם כאשר הקובל הוא אדם פרטי. כפי שקבע בית המשפט העליון, קובלנה פרטית אינה תביעה אזרחית אלא היא מהוות כתוב אישום פלילי לכל דבר ועניין, שהשלכותיו מרוחיקות לכת מבחינת הפגיעה הפוטנציאלית בזכויותיו החוקתיות של הנאשם, לרבות זכותו לחירות, לחופש תנועה, לכבוד, לשם טוב, לחופש עיסוק ועוד. הקובל מבקש, במידה מסוימת, לבוא בנסיבות הטענה, שהיא רשות מנהלית.

על כן, קשה להלום מצב בו הגשת כתוב אישום על ידי גופ תביעתי מדינתי מוסמך תהיה כפופה לכל כללי המשפט המנהלי, ואילו הגשת כתוב אישום על ידי קובל פרטי תהיה פטורה לחלוון מכפיות זו. העובדה שהמחוקק ובתי המשפט ראו לנכון להטיל על הקובל הפרטי חובות הדומות לחובות המוטלות על רשות תביעתית מדינית בכל הנוגע לניהול הלאיר, כגון החובה לעמוד לעיון הנאשם את מלאו חומר החקירה הרלוונטי, תומכת גם היא במסקנה זו.

34. מכאן, סבורני כי במסגרת ההגנה מן הצדק, יש להרחיב את "ארגון הכללים" העומד לרשות בית המשפט הדן בקובלנה פלילת פרטית באופן בו יש להטיל על הקובל הפרטי את ליבת החובות המנהליות הרלוונטיות החלות על רשות תביעתית מדינית, וכן ניתן להעמיד את החלטות הקובל במסגרת הליך הקובלנה לביקורת שיפוטית מנהלית, בהתאם לעילות הביקורת המוכרות, והכל בשינויים המחויבים לכך שמדובר בקובל פרטי.

יתרה מכך, שעה שהקובל הוא אדם פרטי, ש"חזקת תקנות המעשה המנהלי" ממנה נהנים רשותיות אכיפת החוק אינה חלה לגביו, יש לבחון בדקדקנות רבה יותר את התנהלותו, את מניעיו ואת השיקולים שעמדו בבסיס הגשת הקובלנה.

35. בהמשך לכך, במסגרת הביקורת השיפוטית על הקובלנה הפלילית, יש להחיל ביקורת שיפוטית במילויו על עצם ההחלטה להגשת הקובלנה, אשר כאמור, בניגוד לניהול הלאיר עצמו לאחר הגשת הקובלנה, שלא בגין קיימים מנוגנוני פיקוח בחסד"פ עצמוו, נותרה ללא מנוגנוני פיקוח מובנים.

כאשר רשות תובעת מוסמכת מחייבת להגיש כתוב אישום, הדבר נעשה לאחר בוחנה מקצועית של אנשי מקצוע מנוסים, ניטראליים ואובייקטיביים, שרק הדיין והאינטראס הציבוריים הם נר לרגליהם. הרשות התובעת פועלת ממניעים עניינים ומשיקולים מקצועיים. ההחלטה על הגשת כתוב אישום מתאפשרת בהתאם לכללים שנקבעו בחוק ובפסיקת באשר לתשתיית הראיתית הנדרשת של יסוד סביר להרשעה ובאשר לאינטראס הציבורי בהעמדה לדין, ועל פי רוב ההחלטה מתאפשרת רק לאחר אישור של גורמים ממונים בכירים יותר.

לכן, בפסקת בית המשפט העליון נקבע כי היקף הביקורת השיפוטית על ההחלטה להגיש כתוב אישום על ידי רשות מוסמכת היא מוגבלת:

"הלכה היא, כי בית המשפט אינו מכניס עצמו בנסיבות של הרשות המנהלית, ואין שואל האם ההחלטה שהתקבלה היא ההחלטה הטובה ביותר בנסיבות העניין, אלא

בוחן את ההחלטה על-פי אמות המידה שנקבעו בכללי המשפט המנהלי. התערבותה בהחלטתה של הרשות המנהלית, תיעשה רק כאשר שוכנע בית המשפט בקיומה של עילה לכך, כגון: חריגה מסמכות; **שיקולים זרים; שרירותיות; הפליה; או חריגה ממתחם הסבירות** [בג"ץ 6410/14 התנוועה למען איות השלטון בישראל נ' פרקליט המדינה, פסקה 67 (טרם פורסם, 4.2.2015); וראו גם: פסק הדין המרכז' בסוגיה: בג"ץ 935/89 גנור נ' היוזץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485 (1990)].

במהלך השנים ההלכה חודדה והודגש כי התערבותה בשיקול דעתה של הרשות המוסמכת להחליט להגיש כתוב אישום בעילה של חסר סבירות תעשה רק כאשר מדובר בחוסר סבירות ממשי.

לא כך הם פני הדברים באשר להחלטת אדם פרטיא להגיש קובלנה פלילתית. קובלנה פלילתית מוגשת מטעם אזרוח פרטיא, שעל פי רוב הוא גם הקורבן הנטען של המעשה, ועל כן, לעתים, רק מעצם היותו מעורב מעוניין ובلتוי אובייקטיבי Bairuv, הרחלה להגיש כתוב קובלנה נגועה בהasd למניע זר. הדברים מקבלים משנה תוקף שעה שמדובר בקובלנה שמוסחת כנגד אדם אחר עמו יש לקובל סכום אישי מתמשך, שאז עצמת החasd למניע זר ולשיקולים זרים ובלתי עניינים היא גדולה עוד יותר. הקובל הפרטיא אינו מחויב לאינטראס הציבור, לנילוי האמת ולעשית צדק, כי אם לאינטראס האישי שלו. אין עליו ביקורת של גורמים ממוניים בכירים ומקצועיים. כאמור, לא חלה לגבי חזקת התקינות של המעשה המנהלי. כל זאת, על רקע המשמעות הקשה והפוגענית שיש בעצם ההחלטה להגיש כתוב אישום פלילי, מבחינת הפגיעה בפועל ובכוח בשלל זכויות יסוד חוקתיות של הנאשם (ראו בהקשר זה את דבריו של כבוד השופט הימן בפסק הדין בק"פ 12-06-36946 מרדוב נ' בן דוד (ניתן ביום 27.3.14)).

לכן, במקורה של קובלנה פלילתית פרטיאת, היקף הביקורת השיפוטית על ההחלטה להגיש כתוב אישום צריך, ואף חייב, להיות רחב יותר, ומכאן שניתן להתערב בההחלטה להגיש קובלנה פלילתית פרטיאת גם במקרים של חסר סבירות, וזאת, לפחות, במסגרת טענה של הגנה מן הצדק.

36. בשים לב לפגיעה החמורה, בכוח ובפועל, בזכות יסוד של הנאשם, הצומחת מעצם הגשת כתוב אישום פלילי, אינני סבור שדי באפשרות שיש בידי הנאשם להגיש לעיכוב הליכים או לעתור בתום ההליך לסעуд של פיצוי כדי להתמודד עם הנזקים הקשים שעלוים להיגרם לו במקרים מסוימים בהם לא הייתה הצדקה להגשת הקובלנה מלכתחילה.

לפיכך, אין בכללים אלו כדי למצות את הכללים הניטנים בידי הנאשם, ואין בהם כדי לחסום מה הנאשם את האפשרות לבקש מבית המשפט להורות על ביטול כתוב האישום מחמת הגנה מן הצדק בשל פגם מהותי בעצם הגשת כתוב הקובלנה, במקרים המתאימים.

37. את כלל האמור יש לסייע, כמובן, במקרה שקובל פרטיא אינו רשות תביעתית מדינית, ויש לתת לכך ביטוי, בנסיבות ובנסיבות הנדרשים, וזאת במסגרת הסיג הקובל שהכללים הנהגים יחולו על קובלנה פרטיאת "בשינויים לפי העניין" (סעיף 70 לחסד"פ).

כך, למשל, יש לקחת בחשבון שבידי קובל פרטיא אין סמכויות חקירה, אמצעי חקירה ומשאבי חקירה וכי שעומדים לרשות המשטרת ורשויות אכיפה מדינתיות אחרות. על כן, לא ניתן לדרש מקובל פרטיא לבצע בעצמו פעולות חקירה מורכבות ויקרות במיוחד, ובוודאי שלא ניתן לדרש ממנו לבצע פעולות חקירה שהוא אינו מוסמן על פי דין לבצען, ובמהmeer לכך קשה לקבל טענות הגנה מן הצדק המתבססות על טענות מסווג מחדלי חקירה

ביחס לפעולות חקירה אלו (ראו בהקשר זה, למשל, את: ק"פ (ת"א) 10-02-1620 **מנירב נ' הולצבלט** (ניתן ביום 12.1.12)).

כמו כן, חובות מסוימות החלות על רשות תובעת מדינית במשור הצדק והכללים המנהליים יחולו במידה מרוככת על קובל פרטி, בשים לב למאפיינים הייחודיים של קובל פרטி, ובהתאם לנסיבות של כל מקרה. קר, למשל, ביחס לטענה לאכיפה ברורנית, ובמיוחד כאשר הדרישת לאכיפה שוויונית אינה ריאלית עת עסקין בקובל פרטי וכאשר הבחירה בנאים המסוימים לא נבעה משיקולים זרים ויש טעמים ענייניים ביסודה (ראו את עניין **מנירב הנ"ל**).

38. עם זאת, כאשר מדובר בשיקולים היסודיים ביותר הניצבים בלייטת ההחלטה להגשת כתב אישום פלילי, ובמיוחד בדרישת הרףraiiti של סיכוי סביר להרשה, אין מקום לבחין בין הדרישת מרשות תובעת מדינית מסמכת לבין הדרישת מקובל פרטטי. הדרישת לרףraiiti מינימאלי של סיכוי סביר להרשה בתנאי להגשת כתב אישום פלילי נגררת באופן ישיר מהפגיעה הקשה שיש בעצם ההחלטה על הגשת כתב האישום, בכוח ובפועל, כפי שפורטה לעיל, והוא מהוועה ערובה בסיסית וחיונית להגנה על זכויות יסוד חוקתיות של הנאשם. פגעה קשה זו והצורך בערובה להגנה על זכויות יסוד חוקתיות של הנאשם קיימים באותה המידה גם ביחס לקובלנה, ולכן אין הצדקה לוותר על הדרישת לרףraiiti מינימאלי או להגמיש אותה שעה שמדובר בקובל פרטטי. נתנוינו הייחודיים של קובל פרטטי אינם מצדיקים ריכוך של דרישת סףraiiti מינימאלית זו.

בהקשר זה יזכיר, כי ככל שקובל פרטטי מעוניין לטעון בין פגעה שהוא סבור שנגרמה לו ולקיים את יומו בבית המשפט, אך הריאות שבידיו אין עמדות ברף של סיכוי סביר להרשה בהליך פלילי, עדין פתוחה בפניו הדלת, על פי רוב, להגיש בעניין תביעה אזרחות כנגד הפוגע, וזאת לאור השוני הקיים במידת הריאות הדרושה בין ההליך האזרחי לבין ההליך הפלילי.

מן הכלל אל הפרט

39. מאחר ובקשה הנאשם הועלתה קטינה מקדמית טרם נשמעו הריאות בתיק, הרי שהבקשה תיבחן לאור התשתיות העובדיות הנלמדת מהעובדות המציניות בכתב האישום ועובדות שאין שונות בחלוקת בלבד, כפי שנקבע בפסקה בעניין זה. ודוק, לא אדון בטענות שההכרעה בהן מחייבת בירורraiiti במסגרת שמעית ראיות.

40. להלן אפרט את העובדות הנחוצות לעניין, העולות מכתב האישום או שאינן שונות בחלוקת.

41. ראשית, מבחינת טיב העבירה בה עסקין, כתב הקובלנה מייחס לנאים עבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש, עבירה לפי סעיף 380 לחוק העונשין. כמו כן, אין חולק כי הקובל הנם אדם מבוגר, ליד 1935, אשר אף עונה על הגדרת "זקן", כאמור בסעיף 368 לחוק העונשין.

אין חולק כי בעבירות תקיפה הגורמת חבלה של ממש קיימים עניין לציבור בהגשת כתב אישום פלילי, ועל כן ייחידת התביעות המשטרתיות מגישה בדבר שבגירה כתבי אישום בגין ביצוע עבירה לפי סעיף 380 לחוק העונשין, וזאת כאשר קיימת תשתייתraiiti מספקת. בשים לב להנחיית החוקה ובדעת המשפט להחמרה עונשית שעה שמדובר בתקיפת "זקן", כעולה מסעיף 368 לחוק העונשין, מדובר ההסביר להצעת החוק שבעקבותיה הוספה

עבירה זו, ומפסיקת בית המשפט העליון [ראו, למשל: רע"פ 3163/17 **שבח נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 19.6.17)], ברי כי במקורה של תקופת זkan הגורמת חבלה של ממש קיימים עניין מובהק לציבור בהגשת כתב אישום פלילי, כאשר קיימת תשתיית ראייתית מספקת.

זאת, בשונה מעבירות אחרות בגין ניתן להגיש קובלנה פלילתית פרטית, כגון עבירה לפי חוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965, אשר לגביהן, על פי רוב, קיימים עניין מועט לציבור בהגשת כתב אישום פלילי, כך שבדרך כלל מננוות רשותו התเบיעה מהגשת כתב אישום פליליים בעניינים אלו, גם כאשר קיימת תשתיית ראייתית מספקת.

מכאן, ניתן לקבוע כי, במקרים מסוימים, אילו בתום חקירת המשטרה הייתה מונחת בפני הגורמים המוסמכים תשתיית ראייתית מספקת להגשת כתב אישום, קרי היו הם משתכנעים שהקיים סיכוי סביר להרשותה, היו קובעים הם גם כי קיימים עניין לציבור בהעמדת הנאשם לדין פלילי ובמה שכך היו מחליטים הגורמים המוסמכים להגיש נגדו כתב אישום פלילי.

בהקשר זה יוער, כי מאז החלטה על סגירת תיק החקירה לא חל שינוי בראיות שעלו בסיסו ניתן לטען כי קיימים סיכויים סבירים להרשותה. אין חולק שבioms 3.4.17 בוצעה פעולה חקירה נוספת בתיק ונגדתה הודעתה של השכנה, הגברת אסתור בר עזרא, אשר על פי טענתה, הייתה עדת ראייה לאירוע. מהודעה זו, אשר אף הוגשה בהסכמה לעוני, עולה לכטורה כי הגברת בר עזרא שוללת את טענות הקובל. בשים לב למחלוקת בין הצדדים ביחס למשקליה של הودעה זו וביחס לנسبות גבייתה אינני מוצא לייחס להודעה זו משקל לצורך החלטה זו, אך ניתן לומר שמדובר כי אילו התפתחות חקירות זו הייתה מונחת לפנייהם של הגורמים שהחליטו לסגור את תיק החקירה ושל הגורמים שדחו את העරר, לא היה בה כדי לשנות את ההחלטה. עוד אציין, כי מעין בתיק החקירה במסגרת דין שנערך לפני, עליה כי גם לאחר גביית הודעתה של הגברת בר עזרא שקלו גורמי החקירה פעם נוספת את הראיות בתיק והחליטו בדבר סגירת התיק נותרה כפי שהיא.

42. שנית, אין מחלוקת בין הצדדים כי טרם הגשת הקובל תלונה במשטרת ישראל שבמסגרתה הועלו כל הטענות הנכללות בכתב הקובלנה (תיק פ"א 53133/2016, מיום 5.2.16). עוד אין חולק, כי בעקבות הגשת התלונה נערכה חקירה, במסגרתה נחקרו המעורבים, לרבות הקובל והנאשם. כמו כן, אין חולק כי טרם החלטת הגורם הממונה במשטרה באשר לגורל תיק החקירה, הונחו בפניו כלל הראיות אשר עומדות גם בבסיס הקובלנה.

אין חולק כי בתום החקירה, ביום 21.2.16, הוחלט על ידי הגורם הממונה ביחידת החקירה שלא להוסיף ולחקור את התלונה, קרי לסגור את תיק החקירה, הוואיל ולא נמצאו ראיות מספיקות להעמדה לדין (ההחלטה הגורם הממונה הועברה לעוני).

לאחר ההחלטה בדבר סגירת תיק החקירה, בנו של הקובל, מר אברהם מזרחי, אשר לא השתים עם ההחלטה, עשה שימוש בזכותו על פי חוק והגיש לפרקליטות המדינה עrrר על ההחלטה (ביחד עם עrrר על סגירת תיק נסף, שאינו נשוא הקובלנה - פל"א 16/63637). העrrר (ביחד עם העrrר הנוסף) נדחה ביום 12.1.17, בהחלטה שנייתה על ידי עו"ד (כתוארה דאז) אילית השחר ביטון פרלה, סגנית בכירה א' בפרקליטות המדינה, מחלוקת עரירם (ההחלטה הועברה לעוני). בניווקי ההחלטה נכתב כי העrrר נדחה לאחר עיון בחומר החקירה ובחינותו והואיל ומהחומר עולה שסגירת התיק בנסיבותיו הייתה מוצדקת. בניווקי ציינה הפרקליטה כי מעין בתיק החקירה עולה שהנאשם, אשר נחקר באזהרה, הכחיש את המiosis לו וטען כי הקובל הוא שתקף אותו. لكن, בשל תלונתו הנגדית של הנאשם של הנאשם, נחקר גם הקובל באזהרה והכחיש את החשד נגדו. כמו כן, צוין כי הקובל

סרב לבצע עימות עם הנאשם לבירור תלונותיהם הhardware. בנוסף צוין כי לתיק צורפו תיעוד רפואי של הקובל, וכן מזכיר המתעד שיחה של חוקרת עם השכנה, אשר לא נאותה להגעה ולמסור הודעה מסודרת במשטרה, אך מסרה כי הייתה עדיה לויאוך בין השניים שלא כלל מגע גופני ביניהם. הפרקליטה הפנתה בnimoka גם לסקטור המשפטי הממושך בין הנאשם לבין הקובל, וצינה כי בעבר הוגשו תלונות של הקובל נגד הנאשם.

הפרקליטה התרשמה כי מדובר במקורה של גרסה מול גרסה, וכי התשתית הראייתית אינה מספקת על מנת לבסס סיכוי סביר להרשותה. לפיכך, הגעה הפרקליטה למסקנה כי החלטה לסגור את התיק בהעדר ראיות מספיקות מוצדקת ואין להתערב בה.

אין חולק כי בפני הפרקליטה שדנה בערר הונחו כלל הראיות העומדות בסיס הקובלנה. אין חולק כי העරרណון ונדרה, כשיילת הסגירה נותרה חוסר ראיות מספיקות.

בא כוח הקובל לא העלה טענה כי עבר להגשת הקובלנה התקבלו בידי ראיות ממשמעויות חדשות, אשר לא הונחו בפני הגורמים המוסמכים שהחליטו על סגירת התיק ובפני הפרקליטה שדנה בערר ודחתה אותו, ואשר יש בהם כדי ליצור אבחנה ממשית בין התשתית הראייתית שעמדו בפני עצמם גורמים לבין התשתית הראייתית ששימשה להגשת הקובלנה.

בנוסף, כאמור, גם לאחר גביה הودעתה של הגברת בר עזרא شكלו גורמי החקירה פעם נוספת את ראיות בתיק והחליטו בדבר סגירת התיק נותרה כפי שהיא, וזאת, אף יש להניח, לאחר שההודעה סותרת את גרסת הקובל.

אין בידי לקבל את טענת הקובל כי תיק החקירה נסגר על ידי המשטרה בטיעות, משיקולים בלתי עניינים וכתוואה מעצלנות ורשנות, וכי אילו היה התקיק נבחן על ידי גורמים משפטיים ביחידת הتبיעות הרי שהיא מוגש כתוב אישום. מעבר להעלאת טענה כללית בעלמא, הקובל לא ביסס את טעنته זו בנanon ממשי כלשהו, ואמור, בא כוח הקובל אישר כי כלל הראיות הרלוונטיות שעמדו בסיס הגשת הקובלנה הונחו גם בפני הגורם שהחליט על סגירת התיק. יתרה מכך, כפי שועלה מנימוקי דחית הערר, היחידה החוקרת אף ביקשה לעורר עימות בגין הנאשם לקובל, והקובל הוא שסרב לביצוע העימות.

לא ניתן לקבל גם את טענת הקובל כי נסיבות גביה עדותה של הגברת בר עזרא מלמדות על עבודת החקירה לקויה או בלתי עניינית של המשטרה, וזאת לאחר שהוברר כי ההודעה נגבתה לאחר הגשת בקשה של הנאשם לשנות את עילת הסגירה של התקיק, שהוגשה באופן לגיטימי וuneiini.

זאת ועוד, עם הגשת הערר ההחלטה על סגירת התקיק והעודה לבדיקה ולביקורת של גורם משפטי בכיר ומנוסה, אשר אף בפניו הונחו כלל הראיות הרלוונטיות, וגם הוא מצא כי היה מוצדק לסגור את התקיק מן הטעם של היעדר ראיות משפטיות. אילו סקרה הפרקליטה שדנה בערר כי נפלה טעות בהחלטה על סגירת התקיק, הייתה מוסמכת היא להורות על שינוי ההחלטה או על המשך החקירה, כפי שנעשה לא אחת. סבורני כי בחינת הדברים על ידי גורם משפטי בכיר ומנוסה בערר שקרה, לכל הפלות, לבחינתם על ידי יחידת הتبיעות, ועל כן אין ממש בטענה כי אילו היה התקיק נבחן על ידי גורמים משפטיים ביחידת הتبיעות הרי שהיא מוגש כתוב אישום.

43. שלישית, כעולה מכתב הקובלנה "בין הקובל לנאשם הייתה במועד הרלוונטי לכתב האישום מחלוקת על הזכיות בחלוקת אדמה שהתרבורה בבית משפט". בדוחים שהתקיימו עליה כי אין חולק על כך שבין הצדדים ניטש סכסוך מקרקעין משפטי סביר השאלה האם הקובל מתגורר בשטח השיר לנאשם והאם עליו

לפנות שטח זה, כאשר ניתנה כבר החלטה שיפוטית בנושא המורה לקובל לפנות את השיטה.

במהלך הדיונים לפני הצדדים הסכימו כי ינתן צו המורה למשטרת ישראל למסור את רשותת התלונות של הנאים ושל הקובל וילדיו, אברהם מזרחי ושמעון מזרחי, וזאת נוכח טענת הנאים כי הקובל וילדיו פועלים ייחדי כדי להתגונגה בו. בעקבות הסכמת הצדדים ניתן צו כאמור ומשטרת ישראל המציאה את הרשומות.

יען ברישומות ובמסמכים נוספים שהתקבלו מתיק החקירה מעלה כי הקובל הגיע לתלונה אחת נספת נגד הנאים, פרט לתלונה נשוא הקובלנה דן, בשנת 2010, בגין איומים, ותלונה זו גגנה. כמו כן, יען ברישומות מעלה גם כי כנגד הנאים הוגשו שלוש תלונות, בהן בנו של הקובל, מר אברהם מזרחי, אשר הגיע את הערר לפרקליטות המדינה והתייצב לדינו בבית המשפט בקובלנה וגילה מעורבות בהליך, הוא קרובן או מעורב כללי, ושענין איומים והפרת הוראה חוקית (שתי תלונות) והזק לרכוש בצד (תלונה אחת). אחת התלונות הוגשה בחודש פברואר 2016, כשבוע לאחר הגשת התלונה בתיק דן, ושתי תלונות נוספות הוגשו בראשית שנת 2017. שלושת תיקי החקירה הללו נסגרו והתלונות גגנו.

אדג'ש, כאמור לעיל, כי לצורך הכרעה בבקשתו זו אינני מתייחס לטענות נוספות שעלה בעניין זה בא כוח הנאים, לרבות באשר להיקף הסכסוך בין הקובל לבין הנאים ובאשר למעורבות בניו של הקובל בסכסוך, ואשר שונות בחלוקת ודרישות בירור ולבון עובדתי במסגרת שמיעת הראיות.

44. בא כוח הנאים טוען כי הקובל הסתר ממנו חומר החקירה מהותי ומזכה, אשר היה קיים בתיק החקירה של המשטרה, ואשר הוועתק על ידי הקובל, אך לא נמסר לנאים. בא כוח הנאים הפנה למזכיר מיום 17.2.16 המתעד שיחה של חוקרת עם השכנה אסתר בר עזרא, שהייתה עדת ראייה לאירוע, וממנו עולה לא הייתה באירוע כל תקיפה פרט לוויוכחים. לטענת הנאים המזכיר האמור היה בידי הקובל לאחר שבנו, אברהם מזרחי, צילם את חומר החקירה, אך הקובל נמנע בכך מלהמסור אותו לבא כוחו וכן המזכיר לא העבר לידי הנאים בחוסר תום לב קיזוני.

הקובל שלל כי הסתר דבר במקוון מהנאים, וטען כי חומר החקירה שהועבר לנאים הוא כל חומר החקירה שהתקבל מהמשטרה, ולא היה יכולתו לדעת שיש עוד חומר שלא צולם, לרבות המזכיר המתעד את גרסתה של הגברת בן עזרא. בא כוח הקובל הוסיף וכי בעת שפנה הוא עצמו למשטרה, לאחר הגשת כתב הקובלנה, בבקשתו לצלם את מלאו חומר החקירה, בהתאם לצו בית המשפט שניתן בהסכם הצדדים, סיhiba נציגת הרישום בתחנה לצלם עבורי את מלאו תיק החקירה והוציאה מהתיק מסמכים שונים, ובכלל זה לא צורף המזכיר האמור המתעד את גרסת הגברת בן עזרא.

הgam שהיעדרו של המזכיר האמור מחומר החקירה מעורר תמיות, באשר ברי כי תוכנו הוא בעל חשיבות רבה לנאים וחובה להעבירו, ובאשר הנאים מסר בחקירהתו כי הייתה שכנה שהייתה עדה לאירוע כך שהקובל יכול היה לשער שהמשטרה בדקה את הנושא ולטור אחר חומר בנדון, הרי שמנוכח דבריו של בא כוח הקובל לגבי החומר שהועבר לו עצמו מהמשטרה, אינני סבור כי ניתן לקבוע בשלב זה שהמזכיר האמור הושמט באופן מכוון מחומר החקירה שהועבר לנאים, באופן המעיד על חוסר תום לב קיזוני מצד הקובל, ועל מנת לקבוע זאת יש צורך בשמיעת עדותם של מר אברהם מזרחי בנוסחה. לפיכך, לצורך ההחלטה דן אינני מתייחס לטענה כי הקובל נמנע באופן מכוון ובחוסר תום לב מלמסור את המזכיר לידי בא כוח הנאים.

45. בא כוח הנאים טוען עוד, כי הקובל אף לא העביר במסגרת חומר החקירה את מלאו החומר הרפואי בעניינו, והסתיר מהנאים מסמכים רפואיים חיוניים להגנה, מהם עולה לכוארה כי הקובל כלל לא נחבל

בראשו, בניגוד לטענה בכתב הקובלנה, וכי הוא לעיתים נופל מעצמו. גם בהקשר זה טוען הנאשם כי החומר הרפואי האמור היה בידי הקובל בעת שמסר את חומר החקירה אך הקובל נמנע ממכoon מלמסור אותו לבא כוחו וכך החומר לא הועבר לידי הנאשם בחוסר תום לב קיזוני.

בא כוח הקובל טוען כי העביר לנายน את מלאו החומר הרפואי שהוא בידי בעת הגשת הקובלנה ולא הסטייר דבר במכoon.

הchosר בחומר הרפואי שהועבר לנายน מעורר אף הוא תמיות, באשר מדובר בחומר בעל חשיבות לצורכי הגנת הנאשם, במיוחד ביחס להוכחת רכיב "החלבה", כך שחוובה להעבירו, ובאשר מדובר בחומר שאמור היה להימצא בידי הקובל, שקיבל את המסמכים עם שחרורו מבית החולים או שיכול היה להשיג מabit החולים ללא קושי מיוחד. עם זאת, על מנת לקבוע כי הקובל נמנע ממכoon מלמסור את החומר לנายน בחוסר תום לב, יש צורך בשמיות עדויות הקובל ובני משפחתו בנושא. לפיכך, לצורך ההחלטה דנן אינני מתייחס גם לטענה כי הקובל נמנע ממכoon מלמסור את מלאו החומר הרפואי לידי בא כוח הנאשם במכoon בחוסר תום לב.

46. עם זאת, וחיף השלב המוקדם בה התגלה הדבר, לא ניתן להתעלם מהעובדה כי המסמכים האמורים, שהם חשובים ובעלי פוטנציאלי לתרומה להגנה, לא נמסרו להגנה במסגרת חומר החקירה שהועבר, אף אם הדבר לא נעשה במכoon בחוסר תום לב.

7. הנה כי כן, במקרה דנן מצטברות ייחודי מספר נסיבות:

א. מדובר בקובלנה פלילית פרטית הכוללת אישום בסוג עבירה שלגביו קיימים עניין מובהק לציבור בהגשת כתב אישום פלילי, ומשטרת ישראל נהגת להגיש כתב אישום בעבירות אלו שעה שיש ראיות העולות כדי סיכוי סביר להרשעה;

ב. קודם להגשת הקובלנה הגיש הקובל תלונה למשטרת ישראל. משטרת ישראל חקרה את התלונה, גבתה את הודעות המעורבים ואספה את כל הראיות הרלוונטיות. רובן ככלון של הראיות העומדות ביסוד הקובלנה הונחו גם בפני חוקרי המשטרה ובפני הגורם האמון על ההחלטה באשר להמשך הטיפול בתיק. לאחר חקירה ובדיקה החלטת הגורם הממונה במשטרה על סגירת התקיק מפאת היעדר ראיות מספקות;

ג. לאחר סגירת תיק החקירה וקדם להגשת הקובלנה הגיש בנו של הקובל לפרקליטות המדינה עיר על ההחלטה לסגירת תיק החקירה. העיר נבחן על ידי הגורם המוסמך, בהתאם לחוק - פרקליטה בכירה ומנוסה. רובן ככלון של הראיות העומדות ביסוד הקובלנה הונחו גם בפני הפרקליטה שdnaה בערר. לאחר בוחנת העיר ההחלטה הפרקליטה על דחינת העיר ועל הומרת עילית הסגירה של התקיק מחמת היעדר ראיות מספקות כפי שהוא;

ד. בין הנאשם לבין הקובל ניטש סכסוך משפטי באשר לזכויות במרקען סביב השאלה האם הקובל מתגורר בשטח השיך לנายน והאם עליו לפנות שטח זה, כאשר ניתנו כבר החלטות שיפוטיות בנושא המורות לקובל לפנות את השטח.

עוד קודם להגשת התלונה דנן, בשנת 2010 הגיש הקובל תלונה למשטרת כנגד הנאשם בטענה לאיים, ותלונה זו גנזה. בנוסף, לאחר הגשת התלונה דנן, הוגש נגד הנאשם עוד שלוש תלונות

במשטרת, בהן בנו של הקובל, מר אברהם מזרחי, היה קורבן או מעורב, וגם תלונות אלו נגמרו.

ה. מסמכים חשובים ובעל פוטנציאלי לתרומה להגנה לא נמסרו להגנה במסגרת חומר החקירה שהועבר, אף אם הדבר לא נעשה בחוסר תום לב.

48. המשקל המctrבר של כל הנסיבות האמוריות מוביל, לטעמי, למסקנה כי עומדת לנאשם הגנהמן הצדκ המצדיקה את ביטול כתוב הקובלנה דין.

49. כאמור לעיל, ישנה הצדקה לשימוש שימושי בטענת הגנה מן הצדκ ביחס לקובלנות פרטיות לשם בחינת עצם ההחלטה על הגשת הקובלנה.

50. בשים לב לעניין המובהק לציבור שיש בהעמדה לדין פלילי בגין עבירות מהסוג המិוחס לנאשם, סבירני כי ניתן לגזר גזירה שווה מהחלטת בית המשפט העליון בעניין **נמרי הנ"ל** לעניינו אנו.

בשני המקרים נבדקה עצם ההחלטה על הגשת קובלנה לאחר הפעלת שיקול דעת אקטיבי מצד רשות אכיפת החוק, שבחנו את הדברים והגיעו למסקנה מקצועית וענינית שחרף קיומו של עניין לציבור ראיו לסגור את התקיק נוכח קשיים ראיתיים והיעדר סיכוי סביר להרשעה.

לдин, בדומה להחלטת הפרקליטות על חזרה מאישום לפי סעיף 94(ב) לחסד"פ בעניין **נמרי**, יש לכבד גם את ההחלטה הגורמת הממונה במשטרת על סגירת התקיק דין מחוסר ראיות, ואת ההחלטה הגורמת המשפט הבכיר, המנוסה והמוסמך בפרקליטות המדינה על דחית העරר שהגיש בנו של הקובל והותרת עילת הסגירה כפי שהיא, מאחר שבשני המקרים מדובר בהפעלת שיקול דעת אקטיבי ומעמיק של רשות אכיפת החוק. יש לזכור כי הקובל לא הצבע על פעולות חקירה שלא ננקטו מצד עלי ידי המשטרה וטענותיו כנגד חקירת המשטרה נותרו כטענות בעלמא.

בקשר זה ניתן כי בעבר לא היה ניתן לעורר על עבירות המניות בתוספת השניה שבשלהן רשאי אדם להגיש קובלנה פלילתית, ואולם סיג זה בוטל בשנת 2001 כך שזכות העורר עומדת גם לגבי סגירת תיק בעבירות אלה. הקובל ובנו עשו שימוש מלא בכליה זה, וכך העמידו את ההחלטה על סגירת תיק החקירה מחוסר ראיות לבחינה נוספת בפני דרג משפטី בכיר יותר, מקצועית יותר ומנוסה יותר בפרקליטות המדינה.

על כן, הדברים שנקבעו בעניין **נמרי** יפים גם לעניינו, ولكن "אין לאפשר הגשת קובלנה פלילתית פרטית על אף שהפרקליטות הגיעה לכלל מסקנה שראוי לסגור את התקיק. ראוי שמייקל דעתה של הפרקליטות יכבד ולא יאפשר לקובל הפרטី לפתח בכל זאת בהליךם. כך בכלל, וכך בנסיבות עניינו בפרט, כהסיבה לסגירת ההליך הייתה קשיים ראיתיים...[מדובר כבוד הנשיאה נאור] ... "קובל פרטី אינו יכול לעקוף" את שיקול דעתה של הפרקליטות ולשוב וליזום הליך סרק... ואם עשה כן, הרי שהשימוש בטענה של הגנה מן הצדκ הוא דבר במקומו. ... דברים אלו ... יפים אף למקרה שבו קובלנה נסובה על עניין פרטី, לאחר שהפרקליטות בchnerה אותו והכריעה בו, בעיקר כאשר אלו ממשווים כנגד עניינו גם את עניינו של הנאשם" [מדובר כבוד השופט ברק-ארץ].

51. הקובל דין הגיש תלונה במשטרת, ולאחר ההחלטה על סגירת התקיק מחוסר ראיות בחר לעשות (באמצעות בנו) שימוש בזכותו לעורר על ההחלטה בפני פרקליטות המדינה, והערר נדון ונדחה, תוך שעילת הסגירה נותרה כפי שהיא. בשלב זה יכול היה הקובל לתקוף את ההחלטה בערר בתקיפה מנהלית. אילו היה עשה

כן, החלטת הגורם שדן בערר הייתה נבחנת בהתאם לעילות הביקורת המנהלית, ובית המשפט היה מتعיר רק במקרה חריג של חוסר סבירות ממשית. הקובל בחר לעקוף מסלול זה על ידי החלטה להגיש קובלנה פלילתית פרטית. בכך ביקש הקובל לעקוף את שיקול דעתם המקצועני של גורמי האכיפה המוסמכים, במקרה בו נקבע באופן פוזיטיבי כי אין די ראיות המקיימות סיכוי סביר להרשעה, הגם שהקים עניין ציבורי מובהק להעמדה לדין.

סבירוני כי אל לבתי המשפט לחת יד למהלך עוקף שכזה, בנסיבות אלו, וככל שהוא נעשה יש מקום לעשות שימוש בטענת הגנה מן הצדך.

52.המקרה דן ממחיש היטב את הקשיים הטמוניים במוסד הקובלנה הפלילתית,
שאינה מותניתbekiom של ערביותה הכרוכות בניהול הפלילי במדינה.

כאמור, אחד הקשיים המרכזיים בהליך הקובלנה היא כי ההליך של היניקטביד הפורטגמל אשתטיית עובדתית המצדיקה השימושבו, וזאת בשל היעדר שיקול דעת מקצועי, ענייני ואובייקטיבי.

בשים לב להחלטת הגורם הממונה במשטרת לsegue את התקיק מחוסר ראיות מספיקות ולהחלטת הגורם המשפטי הבכיר והמוסמך שדן בערר לדוחות את העරר ולהוtier את עילת הסגירה כפי שהיא, והכל כשלגדי גורמים אלו עדמו כלל הריאות העומדות גם בסיס הקובלנה - החשש לנקיות הליך פלילי ללא תשתיית עובדתית המצדיקה שימוש בו מתmesh במקרה דן.

53.קושי משמעותי נוספת במוסד הקובלנה הפלילתית הפרטית הוא כי
ההילך של הימונע מרגשינק מאהטרדה, ולשםכך אמצעי פסול לגונחנא שמצלור קידום מטרות של נקמה אישית, רדייפה או התנצלות, או אמצעי פסול ליישוב יריבות אישיות. קיימ חשש מובנה ממשי מפני שימוש בלתי נוכן אובלתריאו ומפני ניצול לרעה של ההליך הפלילי.

בשים לב לסכסוך המשפטי המתמשך שניטש בין הקובל לבין הנאשם, ובשים לב לכך שהוגשו כנגד הנאשם מספר תלונות, החל משנת 2010 ועד לאחרונה, שבahn הקובל ובנו אברהם מזרחי היו מתלונים או מעורבים, ואשר כולם נגמרו - קיימ חשש כי הגשת הקובלנה במקרה דן נועדה לנגח את הנאשם ולשמש כאמצעי פסול ליישוב יריבות אישיות, תוך ניצול לרעה של ההליך. אציג שוב כי איןני מתייחס בהחלה זו לכל טענות הנאשם בנוגע להיקף הסכסוך בין הצדדים, אך אני סבור כי די בעובדות שאין שנייות בחלוקת בנוגע לסכסוך בין הצדדים, בשים לב למכלול הנסיבות, לרבות סגרת התקיק על ידי המשטרת מחוסר ראיות ודוחית הערר, כדי לקבוע שקיים במקרה זה חשש לשימוש בקובלנה כאמצעי פסול ליישוב יריבות אישית. בהקשר זה אפנה לקביעת בית המשפט המחויז בעקב"פ (מרכז) 53255-06-16 דוד פול מצליות נגד גיל שפירא (פורסם ביום 30.4.17), שם אושר ביטול קובלנה מחתמת הגנה מן הצדκ במקרה בו קם חשש כי הקובלנה הוגשה כמנוף לקידום טענות בסכסוך אזרחי ולא מתוך מניע ציבורי.

54.נוכח האמור לעיל, סבירוני כי הגשת הקובלנה במקרה דן פוגעת בזכותו של הנאשם להליך הוגן, ומעמידה אותו בפני סכנת פגיעה בזכויות יסוד חוקתיות שלו באופן בלתי מידתי, בלתי סביר ויתכן שאף משיקולים זרים תוקן ניצול לרעה של ההליך הפלילי.

בנוסף לכך, העובדה שמספר מסמכים חשובים ובעל פוטנציאלי ממשי לתרומה להגנה לא נמסרו להגנה במסגרת חומר החקירה שהועבר מעצימה את הפגיעה בזכותו של הנאשם להיליך הוגן ופוגעת בטוהר ההיליך השיפוטי ובאמון הציבור בבית-המשפט, גם אם לא ניתן לקבוע כי הדבר נעשה בחוסר תום לב.

55. בנסיבות אלו סבורני כי הגשתה הקובלנה במקורה דנקו מדתבסטירה מהותית לעקרונות שלצדקה והגנותם שפטית, ועל כן מצדך להורות על ביטולה.

עריכת אייזון, במקורה דן, בין האינטרסים של העמדת עברינים לדין ומיצוי הדין עימיהם, של הוצאת האמת לאור של קיום מנגנון גמול, הרתעה, עונישה, של שמירה על ביטחון הציבור, ושל הגנה על זכויותו של הקורבן הנפגע, לבין האינטרסים של הגנה על זכויות היסוד של הנאשם, של מניעת שימוש לרעה בהיליך הפלילי, של שמירה על טוהר ההיליך השיפוטי, ושל שמירת אמון הציבור בבית-המשפט, והכל על רקע הקשיים המיחדים הטמונהים בהיליך הקובלנה הפרטית, שחלקים מתחמש במקורה דן - מובילה למסקנה כי עומדת לנԱשם טענת הגנה מן הצדך, המצדיקה את ביטול הקובלנה דן.

56. כאמור לעיל, אני סבור כי ניתן לשאוב את עקרונות דוקטרינת הביקורת המנהלית בפלילים ביחס לקובלנה פלילתית פרטית, ובעיקר בכך שסבירות עצם ההחלטה להעמיד לדין, למצער דרך מוסד ההגנה מן הצדך. לפיכך, יש להטיל על הקובל הפרטיא את ליבת החובות המנהליות הרלוונטיות החלות על רשות טבעית מדינית. יתרה מכך, יש להחיל ביקורת שיפוטית במיוחד על עצם ההחלטה להגשת הקובלנה, והיקף הביקורת צרי, אף חייב, להיות רחב יחסית, ולאפשר התערבות גם במקרים של חוסר סבירות. הביקורת צריכה להיות כרוכה צריר, ואף חייב, להיות רחב יחסית, וכך בראותיה יאפשרת הדרישת הרף הראייתי המזערני של סיכוי סביר להרשעה, אין לטעמי מקום להבחן בין הדרישה מרשות תובעת מדינית מוסמכת לבין הדרישה מקובל פרטי.

57. נוכח החלטת הגורם הממונה במשטרת לסגור את התקיק מחוסר ראיות מספיקות והחלטת הגורם המשפטי המוסמך שדן בערר לדוחות את העරר ולהוtier את עילית הסגירה כפי שהיא, והכל שלאיגוד עיני גורמים אלו עמדו כלל הראיות העומדות גם בסיס הקובלנה והם בחנו את הראיות לעומק, ובשים לב לכך שמדובר בעבירה שלגביה קיימں עניין מובהק לציבור בהגשת כתוב אישום פלילי, ככל שיש ראיות מספיקות - סבורני כי ההחלטה על הגשת הקובלנה הפלילית הפרטית במקורה דן, לאחר סגירת התקיק ודוחית הערר, לוקה בחוסר סבירות ממשית. אין בדי לקבל את טענת הקובל, לפיה כל עוד מבחינתו הסובייקטיבית קיימים סיכוי סביר להרשעה, יש מקום להתייר את שמיעת הקובלנה, גם אם המשטרה והגורמים המשפטיים הבכירים בפרקיות המדינה שדנו בערר סברו שלא קיימים סיכוי סביר להרשעה. סבורני כי הקביעה בעניין הרף הראייתי המזערני של סיכוי סביר להרשעה חייבות להיות קביעה אובייקטיבית ומקצועית. لكن, לאחר שగורמי אכיפת החוק המוסמכים, לרבות גורמים משפטיים בכירים מפרקיות המדינה, הביעו דעתם המושכלת כי לא קיימים סיכוי סביר להרשעה, בלתי סביר בעיני כי קובל פרטי יגיש כתוב אישום בכל זאת, על סמן סברתו הסובייקטיבית כי כן קיימים סיכוי סביר להרשעה (ובמיוחד לאחר שבחר שלא להעמיד את החלטת הגורמים המוסמכים לביקורת שיפוטית מנהלית).

מסקנה זו מתחזקת נוכח העובדות שאין שניות בחלוקת, ולפיהן קיימים סכ索ר משפטי מתmeshר בין הקובל לבין הנאשם, וכן הוגשו כנגדו הנאשם מספר תלונות, בהן הקובל ובנו אברהם היו מתלוננים או מעורבים, ואשר כולן נגנו. עובדות אלו מעלה חשש כי הגשת הקובלנה במקורה דן מועידה לנגח את הנאשם ולשמש כאמצעי פסול

ליישוב וריביות אישיות. נתן זה אף מעלה חשש כי ההחלטה על הגשת הקובלנה הפלילית הפרטית בנסיבות דנן נגועה גם בשיקולים זרים.

העובדת כי ההחלטה על הגשת הקובלנה דנן לוקה בחוסר סבירות ממשית ויש חשש שהיא גם נגועה בשיקולים זרים מצדיקה, לטעמי, את ביטולה, ומכאן גם את ביטול כתוב הקובלנה, למצער מכוח טענת הגנה מן הצדק.

8.5. אם ישאל השאלה האם לא ניתן להגיש כל קובלנה פרטית לאחר שהוגשה תלונה במשטרה והוחלט על סגירת התיק, אשייב כי במקרים המתאימים ניתן בהחלט להגיש קובלנה פרטית גם במצב כאמור. זאת, בין היתר, במקרים לב לזכותם הלגיטימית של אזרחים לעשות שימוש ראוי במוסד הקובלנה ומתוך הכרה באינטרס האישי של נפגע העבירה בהעמדתו של העבריין לדין ובאינטרס הציבורי הרחב לשתף את הציבור במלאת מיצוי הדין ועשית הצדק, וכל עוד המחוקק לא אמר דברו ולא ביטל את מוסד הקובלנה הפרטית מן הדין הישראלי.

כך, למשל, שעה שהוגשה תלונה למשטרה והתיק נסגר בשל חוסר עניין לציבור נוכח מדיניות כללית של רשות התביעה שלא לחקור ו/או לא להעמיד לדין בעבירות מסוימות סוג אלא במקרים חריגים. זהו המצב, למשל, על פי רוב, כאשר מוגשת למשטרה תלונה בגין ביצוע עבירה לפי חוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965. במקרים אלו, שעה שמדובר בלשון הרע ברף החומרה הגבוה, המקיימת את יסודות העבירה הפלילית של לשון הרע, יש טעם שלא להסתפק בהגשת תובענה אזרחית, ומנגד תלונה שהוגשה בעניין למשטרה נסגרה מחוסר עניין לציבור מאחר שאין מדובר במקרה קיצוני חריג המוביל להतערבות מדינית - רשאי אדם להגיש קובלנה פלילתית.

דוגמה נוספת היא מקרה בו הוגשה תלונה למשטרה והתיק נסגר בשל חוסר ראיות, אך הקובל מצליח להראות כי החקירה לא התנהלה כהלכה וכי לא נאספו כל הראיות הרלוונטיות, ועם הגשת הקובלנה יש בידי ראיות נוספות ומשמעותיות שלא הונחו בפני הגורמים שהחליטו על סגירת התיק.

המקרה דנן, אינו נכלל בגדר במקרים אלו.

סוף דבר

59. **בקשת הנאשם להורות על ביטול הקובלנה מחמת הגנה מן הצדק מתකבלת.**

לפיכך, אני מורה על ביטול כתוב הקובלנה שהוגשה כנגד הנאשם, וזאת מחמת הגנה מן הצדק, מכוח סעיפים 149(10) ו-150(פ).

60. בשולי הדברים יעיר, באופן עקרוני ומבלי להביע עמדה לגופו של עניין, כי בפני הקובל פתוחה הדרך לשקלול לתקוף תקיפה מנהלית של ההחלטה בערר, ככל שהוא סבור שההחלטה לוקה בחוסר סבירות ממשית וככל שהוא עומד בתנאי הסוף הנדרשים, וכן פתוחה בפניו הדבר להגיש כנגד הנאשם תביעה אזרחית-ኒקייה.

זכות ערעור כחוק.

ניתנה היום, י"ז חשוון תשע"ח, 06 נובמבר 2017, בהעדך
הצדדיים.

